

INTRODUZIONE

Lo scopo della normativa comunitaria¹, recepita nel nostro ordinamento giuridico² in tema di responsabilità da prodotto difettoso, era fondato sull'introduzione di un'armonizzazione delle singole legislazioni degli Stati dell'Unione, in materia di responsabilità del produttore.

Fino all'approvazione della direttiva da parte del consiglio europeo, in ritardo rispetto agli Stati Uniti, nessun Paese europeo era munito di uno strumento di tutela specifico per i danni causati da prodotti difettosi, in quanto si ritiene che lo scopo principale fosse quello di promuovere essenzialmente la ripresa industriale, iniziata nel periodo del dopoguerra, limitando l'area dei danni risarcibili per evitare conseguenze economicamente troppo punitive per le industrie.

La tutela del consumatore rappresenta il tema generale contenuto nel codice del consumo, elaborata con una sistemazione organica di tipo quantitativo della materia in merito alla responsabilità del produttore ed anche sotto il profilo qualitativo, in aggiunta a quello del codice civile.

Nella società moderna è notevolmente aumentata la casistica giurisprudenziale, dovuta alla propagazione di danni connessi con il processo produttivo ed anche in virtù di un'accresciuta consapevolezza del consumatore in merito ai possibili rimedi esperibili in caso di danno cagionato da un prodotto difettoso.

Il fenomeno della produzione e distribuzione di massa, comportando l'immissione sul mercato di merci, non sempre di qualità e persino pericolose, espone a rischi sempre più gravi i consumatori, i lavoratori e anche l'ambiente; rischi, connessi sia con la produzione che con la distribuzione, a causa di errori tecnici, negligenze degli operai o altri fattori, tutti presenti nell'organizzazione produttiva, favorendo la diffusione delle assicurazioni e della previdenza sociale.

Tali fatti, unitamente alla spersonalizzazione del legame tra produttore e consumatore finale, alle sminuite possibilità di controllo della merce da parte del rivenditore, a cui essa giunge spesso confezionata e sigillata, rappresentano ancora oggi la prassi applicativa degli eventuali oneri per danni provocati dal prodotto difettoso direttamente al produttore.

Pertanto la direttiva n° 374/1985 CEE, i cui principi, come è noto, sono già parte integrante del nostro codice del consumo, assume una rilevante importanza, riconducibile ad una rinnovata attenzione da parte degli interpreti, chiamati a confrontarsi con l'applicazione concreta delle regole in essa riportate, sempre tenendo conto dei particolari interessi coinvolti e dei beni da proteggere, di

¹ 25 luglio 1985 n° 374

² D.P.R. 24 maggio n° 224

sicuro valore costituzionale, pervenendo così ad un corretto temperamento tra le esigenze della ricerca e della produzione e la tutela dei diritti fondamentali della persona.

Per evitare gli insuperabili dissensi in seno agli organismi degli stessi membri, sempre in merito alla dottrina sulla responsabilità, con il documento approvato sulla base dell'art. 94 (ex art. 100) del trattato CEE, la comunità ha voluto rinunciare all'obiettivo di una completa armonizzazione su alcuni punti della direttiva, lasciando agli stessi membri la possibilità di una scelta alternativa: pertanto il produttore e il consumatore danneggiato possono invocare l'applicazione della legge nazionale più favorevole, anche se la direttiva prevede un'armonizzazione con la disciplina europea, in modo da rendere coerente la scelta.

Un'altra interpretazione più problematica della direttiva è rappresentata dalla prova liberatoria per il produttore, consistente nella rappresentazione del rischio di sviluppo ai sensi dell'art. 118 Lett. e) cod. cons., specialmente in settori particolarmente delicati, come quello dei danni provocati da farmaci, non tralasciando anche l'interpretazione riguardante l'onere della prova richiesta al danneggiato, gravato dalla difficoltà di accertare, nel caso concreto, la sussistenza di quell'insicurezza cui, secondo la clausola generale riportata nell'art. 117 cod. cons. rende il bene difettoso.

Anche l'attribuzione al produttore della responsabilità per i danni causati dal prodotto difettoso, alla luce dei recenti orientamenti della giurisprudenza di merito, invita ad una riflessione riguardo l'onere della prova a carico del danneggiato e in particolare alla dimostrazione del difetto del prodotto.

Infatti il percorso giurisprudenziale dovrebbe verificare su quale piano di diritto applicare il regime di responsabilità del produttore e se esso corrisponda al modello di responsabilità presupposta dal legislatore europeo, con il rischio di rendere incerta una tutela risarcitoria e il verificarsi di decisioni contrastanti tra le varie corti giurisprudenziali.

A tal proposito, la Corte di Cassazione, a differenza della giurisprudenza di merito, si attesta su un orientamento più rigoroso nel richiedere la prova del difetto, unitamente alla prova del danno e della connessione fra difetto e danno, come previsto dall'art. 120 cod. cons.

Con tale indirizzo, la S.C., attraverso una valutazione meno rigorosa alle allegazioni probatorie, tenta di contrastare la tendenza diffusa fra i giudici di merito, finalizzata a garantire il soggetto più debole.

In definitiva le continue oscillazioni registrate in seno alla giurisprudenza hanno generato una disciplina con una funzionalità ambigua, adottando da un lato un atteggiamento di favore nei confronti della posizione processuale del danneggiato, esonerato dall'onere di provare la colpa del prodotto, mentre a causa dell'inadeguatezza degli strumenti di tutela accordano, al produttore una

lunga serie di eccezioni e di difese, sempre con l'intento, di non inibire l'innovazione tecnologica e lo sviluppo dell'impresa.

Per concludere in merito alla responsabilità del produttore, lo scopo fondamentale dell'orientamento giurisprudenziale prefigura la soluzione di ridurre al minimo il costo sociale delle attività idonee a cagionare danni, per cui, sia il comportamento del produttore che quello del consumatore, in ogni caso, sono assoggettabili ad una valutazione secondo il criterio della colpa, quindi nel caso in cui non emergesse la responsabilità oggettiva del produttore, questo risponderà sicuramente per il fatto colposo.

CAPITOLO 1

LE NOZIONI DI PRODOTTO E DI DIFETTO

1. LA NOZIONE DI PRODOTTO

La definizione di prodotto è amplissima in quanto rappresenta il parametro di qualsiasi attività diretta al consumatore.

Il codice del consumo presenta due definizioni del prodotto, una tratta dall'art.3 e l'altra dall'art.115.

L'art.3 definisce il prodotto : *“Fatto salvo stabilito nell'art.18, comma 1 lettera ce nell'art. 115 comma 1, qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore , anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo; tale definizione non si applica ai prodotti usati, forniti come pezzi d'antiquariato, o come prodotti da riparare o da rimettere a nuovo prima dell'utilizzazione , purché il fornitore ne informi per iscritto la persona cui fornisce il prodotto”*.

L'art. 115 (la definizione appare più sintetica della prima) *“[...] ogni bene immobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile. 2. Si considera prodotto anche l'elettricità.*

Il prodotto nell'attività commerciale ha un ruolo fondamentale per l'esistenza e lo sviluppo dell'impresa, necessario per la redditività, ed avere un'offerta costantemente in sintonia con le esigenze del consumatore.

Il codice in esame esclude i beni immobili, i servizi ed i beni immateriali per il fatto che fuoriescono dallo scopo della direttiva e pertanto, non rappresentando oggetto di circolazione, non possono essere ostacoli al libero scambio delle merci all'interno del mercato comune.

Non sono invece esclusi i beni mobili incorporati in un immobile perché possono configurarsi nella responsabilità da prodotto difettoso in relazione ad un bene immobile nel caso in cui il difetto di quest'ultimo sia riconducibile al difetto di una sua parte componente.

Riguardo i servizi, essi son esclusi in quanto rappresentano un'attività mentre il prodotto deve rappresentare il risultato di un'attività.

La nozione di prodotto è abbastanza ampia, e, nel suo complesso presenta responsabilità estese perché soggetto ad evoluzioni e passaggi che ne possono influenzare le condizioni di sicurezza, termine di garanzia per il consumatore finale.

Esso, pertanto, deve essere abbinato ad un successo di mercato per realizzare la redditività e soddisfare le esigenze del consumatore.

Per raggiungere tale scopo, il prodotto potrebbe essere soggetto per necessità a trasformazioni, con impiego di nuove strutture tecniche, o a cambiamento di indirizzo di vendita in sintonia con il mercato.

Il prodotto inoltre essendo soggetto a obsolescenza più o meno rapida e con cicli utili, notevolmente abbreviati rispetto agli ultimi anni, comporta l'effettuazione di varie e continue ricerche di mercato per valutare la performance a livello quantitativo e anche sul piano psicologico e motivazionale per soddisfare i bisogni dei consumatori.

Il tutto, come anticipato alla fine deve essere completato con la valutazione del suo apporto alla redditività dell'impresa sia in termini assoluti che in relazione al contributo degli altri prodotti.

Dal momento che le strategie di mercato variano da settore a settore, per ottenere vantaggi rispetto ai competitori, l'impresa deve valutare quelle che sono le più significative per la decisione di acquisto del consumatore. Infatti, ad esempio il colore e la forma sono significativi nell'abbigliamento, mentre la velocità di esecuzione e l'affidabilità lo sono per le macchine utensili.

Inoltre presentando i prodotti, con l'inserimento di valori importanti per il consumatore, l'impresa ha più possibilità di differenziarsi dalla concorrenza così come con una comunicazione pubblicitaria appropriata vengono sviluppati valori che imprimano tante motivazioni d'acquisto.

Pertanto si tratta di strategie che le imprese devono utilizzare e applicare nella fase di introduzione del prodotto, concentrandosi sugli acquirenti più disponibili all'acquisto in grado di conoscere la qualità e il valore, ottenendo così una maggiore distribuzione con conseguente aumento di profitti che permettono la possibilità di investimento per il miglioramento del prodotto, per la comunicazione e la distribuzione.

L'impresa può riuscire a guadagnare una posizione dominante, ottenendo da subito margini di crescita e un'elevata quota di mercato che nella fase successiva potrebbe generare utili ancora maggiori.

Il prodotto di marca è quello più attrattivo in quanto è già esso stesso comunicazione e può avvalersi della pubblicità, permettendo all'impresa di associare al prodotto un'immagine definita determinata dall'atteggiamento del consumatore verso il prodotto stesso. Viceversa il prodotto senza marca comunica ad un secondo livello attraverso il distributore che lo immette sul mercato.

Per una distinzione, relativa al loro inserimento nei mercati, i prodotti vengono così classificati dal codice del consumo in:

- Beni industriali, se sono destinati a imprese industriali e commerciali o ad altre organizzazioni a loro volta per produrre beni o servizi, oppure per rivenderli, come ad esempio le materie prime, attrezzature e macchinari, materiali di fornitura.

- Beni di consumo, destinati all'utilizzazione diretta e sono acquistate da persone e famiglie. E si possono distinguere in tre categorie:

- a) Beni di largo consumo in cui il consumatore fa largo uso (prodotti alimentari, prodotti per l'igiene personale e della casa etc.) e al cui acquisto non dedica molto tempo. Questi prodotti, fortemente standardizzati e pertanto soggetti ad una forte concorrenza, presentano margini di utili bassi, pertanto il fattore chiave per una vendita di successo sono oltre alla pubblicità, la localizzazione dei punti vendita.

- b) Beni di consumo di qualità per i quali il consumatore effettua un confronto su alcune caratteristiche come qualità e prezzo prima di decidere (mobili, elettrodomestico, abbigliamento, scarpe, prodotti elettronici, ecc.). Per la vendita di questi beni si rende necessaria, oltre la collaborazione tra produttore e venditore in merito ad azioni pubblicitarie, disporre nel punto vendita di personale competente in grado di assistere il cliente in tutte le fasi che accompagnano il processo di acquisto.

- c) Prodotti specializzati, il cui acquisto avviene una o poche volte nella vita (automobili, gioielli, ecc.), pertanto il punto di vendita deve sapersi contraddistinguere per la cortesia e l'assistenza.

Avvalendosi di questa classificazione i marketing manager possono esplorare la possibilità di aumentare investimenti, avvicinandosi maggiormente ai clienti, rivedere le allocazioni del budget, portando avanti proposte di valore più convincenti e sintonizzando accuratamente le offerte di marchi e prodotti secondo i livelli richiesti della domanda, considerando l'aggressiva azione di concorrenti domestici e globali.

1.1 Nozione di produttore

In merito alla definizione di produttore, l'art. 3, paragrafo 1 e 2 del codice del consumo, aggiunto dall'art.14 del D.lvo 25 ottobre 2007 n°221, prevede quanto segue:

- *Si considera “produttore” il fabbricante di un prodotto finito, il produttore di una materia prima o il fabbricante di una parte componente, nonché ogni persona che, opponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso;*
- *È considerato produttore chiunque importi un prodotto nella comunità europea ai fini della vendita, della locazione, del “leasing” o di qualsiasi altra forma di distribuzione nell'ambito della sua attività commerciale.*

Questa definizione del produttore si presentava tendenzialmente portata ad offrire al consumatore una tutela sempre maggiore, aumentando il numero dei soggetti legittimati passivi di un'eventuale azione risarcitoria ed aspirando in tal senso a responsabilizzare questi ultimi, accrescendone gli impegni e gli investimenti nel settore della sicurezza del prodotto.

L'evoluzione del diritto comunitario in atto, presenta delle modifiche significative in merito alla nozione generale di produttore.

È stata eliminata la qualificazione come produttore del “fabbricante del prodotto finito o di una sua componente e il produttore della materia prima” sostituendola come produttore del “fabbricante del bene o di un suo intermediario”, aggiungendo anche la nozione di “fornitore del servizio (“o di un suo intermediario”).

Pertanto la nozione generale di produttore si può identificare mediante i seguenti cinque soggetti:

- 1) Il fabbricante del bene
- 2) Il fornitore del servizio
- 3) L'intermediario del fabbricante del bene o del fornitore del servizio
- 4) L'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'unione europea
- 5) Qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio, o altro segno distintivo.

Il consumatore potrà così convenire in giudizio ciascuno di questi soggetti, ben potendo poi agire in via di regresso nei confronti del soggetto realmente responsabile del difetto del prodotto.

Per quanto riguarda la parte della disposizione che si incentra sul fabbricante del bene o un suo intermediario, quest'ultima espressione dovrebbe intendersi innanzitutto come "intermediario nella fabbricazione o produzione del bene"³.

Tra i primi commentatori dell'art. 3, lett. D), si ipotizza che per "intermediario del fabbricante" debba intendersi quel soggetto che non svolge una vera e propria attività di produzione di bene, ma la cui attività nell'ambito della catena di distribuzione può comunque influire sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto.

In sostanza, gli "intermediari del fabbricante del bene" potrebbero essere assimilati a "gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività può incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto", qualificati espressamente come "produttori" dell'art.103, lett. d), codice del consumo, nell'ambito delle norme sulla sicurezza dei prodotti⁴.

La categoria degli "operatori professionali della catena di commercializzazione, la cui attività può incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto", risulta a sua volta di incerta delimitazione e viene solitamente intesa in modo molto ampio: vi si possono includere i rivenditori professionali ai quali il produttore delega un controllo o una "messa a punto" del prodotto prima della consegna all'acquirente finale e i soggetti incaricati di eseguire i test di sicurezza sul prodotto o comunque addetti al controllo di qualità, i progettisti; gli operatori che procedono, in una fase strettamente collegata alla fabbricazione vera e propria del bene, al suo confezionamento o imballaggio, e quelli che invece, intervenendo in una fase successiva alla fabbricazione effettuano la messa opera del prodotto presso l'acquirente finale (ad esempio, il rivenditore addetto al montaggio o all'installazione) ovvero svolgono attività di magazzinaggio, trasporto o stoccaggio.

Se da un lato può apparire ragionevole assimilare al fabbricante, nell'ottica dell'applicazione dell'art.114 ss. Codice del consumo, i soggetti, direttamente incaricati da quest'ultimo, di eseguire dei controlli sul prodotto prima della sua messa in circolazione, i progettisti o ancora coloro che procedono al confezionamento del bene (trattandosi di soggetti che operano, sostanzialmente nella fase della produzione del bene), dall'altro lato più incerta, sotto questo profilo, appare la posizione ad esempio dell'installatore, del vettore, dell'addetto al magazzinaggio o allo stoccaggio del bene, in quanto soggetti giuridicamente autonomi rispetto al produttore.

³ STELLA, *la responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo, in Responsabilità civile e previdenza*, 2006, fasc.10, pp. 1591-1599

⁴ E. BELLISARIO, *Commento all'art. 3, comma 1, lett. d) ed e). Commento al Titolo II (Sicurezza dei prodotti – Artt. 102-113) e al Titolo II (Responsabilità per danno da prodotti difettosi – Artt. 114-127), in Codice del consumo. Commentario a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, pp. 75 ss. e 671 ss.;*

In ogni caso, il concetto di “intermediario del fabbricante” deve essere inteso in stretta combinazione con il principio per cui dal momento della consegna del prodotto all’acquirente o all’utilizzatore (i quali potrebbero essere anche degli operatori commerciali, quali i rivenditori) ovvero al vettore per l’invio all’acquirente, il fabbricante del bene non può più essere considerato responsabile per “difetti” intervenuti successivamente.

Si possono individuare operatori della catena di commercializzazione la cui attività può incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto (ai sensi dell’art.103 ss. Codice del consumo, e con gli obblighi di prevenzione previsti) anche se questi intervengono in un momento successivo alla messa in circolazione del prodotto stesso e quando, dunque, la responsabilità del produttore può non esserci.

Ad esempio, pur essendo indubbio che il soggetto il quale monta, installa o mette in opera il prodotto stesso l’acquirente finale, è effettivamente un operatore della catena di commercializzazione la cui attività può incidere sulla sicurezza del prodotto.

Chi si considera produttore o “qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore, identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo (art. 3, lett.D, Codice del consumo) è responsabile, risultando presente sul mercato, avendo apposto il proprio nome o marchio sul prodotto o sulla confezione (cosiddetto produttore apparente o quasi produttore⁵).

Si tratta, in sostanza, del fenomeno dei soggetti della grande distribuzione che commercializzano prodotti commissionati a terzi, apponendovi il proprio marchio.

In conclusione tutti gli operatori della linea di produzione, siano essi produttori del prodotto finito della parte componente o fornitori della materia prima, rispondono solitamente per il danno cagionato. Ciò in linea con l’art.121, laddove stabilisce che “1 Se più persone sono responsabili del medesimo danno, tutte sono obbligate in solido al risarcimento” salvo il diritto di rivalsa esercitabile nell’ambito dei coobbligati.

⁵ CARNEVALI, *prodotti difettosi, pluralità di produttori e disciplina dei rapporti interni, in Responsabilità civile e previdenza*, 2004, 649